

Personenfreizügigkeit von Regenbogenfamilien

Eine Analyse des EuGH-Urteils «Pancharevo» (Rs. C-490/20)

Im Dezember 2021 hat die Grosse Kammer des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) in einem beschleunigten Verfahren ein wegweisendes Urteil betreffend die Personenfreizügigkeit von Kindern gleichgeschlechtlicher Paare gefällt. Der EuGH entschied im Fall «Pancharevo», dass die bulgarischen Behörden verpflichtet seien, einem Kind mit zwei Müttern einen Personalausweis oder Reisepass auszustellen. Die zuständige bulgarische Behörde hatte sich geweigert, eine spanische Geburtsurkunde, die eine bulgarische und eine britische Staatsangehörige als Mütter auswies, anzuerkennen und dem Kind der beiden Mütter eine bulgarische Geburtsurkunde auszustellen, sofern nicht offengelegt werde, wer die leibliche Mutter des Kindes sei. Die Geburtsurkunde war aber für die Ausstellung eines bulgarischen Identitätsdokuments nötig. Der EuGH stellte klar, dass Bulgarien (ebenso wie die anderen Mitgliedstaaten) unionsrechtlich verpflichtet sei, die spanische Geburtsurkunde anzuerkennen. Das Urteil ist ein wichtiger Schritt in Richtung Anerkennung und Stärkung der Rechte von «Regenbogenfamilien» auf EU-Ebene.

I. Einführung	36
II. Das Urteil «Pancharevo»	37
1. Zum Sachverhalt	37
2. Zur Entscheidung des EuGH	37
3. Zusammenfassung der Schlussfolgerungen des EuGH	39
III. Bewertung des Urteils	39
1. Allgemeine Bemerkungen	39
2. Das Urteil «Coman»	40
3. Die Entschliessung des Europäischen Parlaments zu den Rechten von LGBTIQ-Personen	40
IV. Fazit und Ausblick	41

Zitiervorschlag:

SARAH PROGIN-THEUERKAUF / MELANIE BERGER,
Personenfreizügigkeit von Regenbogenfamilien,
sui generis 2022, S. 35

Sarah Progin-Theuerkauf, Prof. Dr. iur., Lehrstuhl für Europarecht und Migrationsrecht, Universität Fribourg (sarah.progin-theuerkauf@unifr.ch); Melanie Berger, MLaw, Assistentin am Lehrstuhl für Europarecht und Migrationsrecht, Universität Fribourg (melanie.berger@unifr.ch).

URL: sui-generis.ch/202

DOI: <https://doi.org/10.21257/sg.202>

Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International Lizenz.

I. Einführung

- 1 Im Dezember 2021 hat die Grosse Kammer des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) im Fall V.M.A. gegen Stoliczna obshtina, rayon «Pancharevo»¹ (nachfolgend: Urteil «Pancharevo») erstmalig die Rechte von sog. Regenbogenfamilien² anerkannt, die von ihrer unionsrechtlichen Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben.
- 2 Konkret ging es um die Frage, ob ein Mitgliedstaat (hier: Bulgarien) verpflichtet ist, eine Geburtsurkunde (die Voraussetzung für die Ausstellung eines bulgarischen Passes oder Personalausweises ist) für ein Kind gleichgeschlechtlicher Eltern auszustellen, die verheiratet sind und in einem anderen Mitgliedstaat (hier: Spanien) leben. Die spanischen Behörden hatten dem Kind eine Geburtsurkunde ausgestellt, in der beide Mütter als Eltern aufgeführt wurden.
- 3 Die bulgarische Mutter beantragte in Sofia für ihre Tochter eine bulgarische Geburtsurkunde, um später ein bulgarisches Identitätsdokument für das Kind erhalten zu können. Die wurde ihr verweigert, solange sie keinen Nachweis über die leibliche Abstammung des Kindes von ihr vorlege. Diesen wollten die Mütter jedoch nicht erbringen. Die Verweigerung der Geburtsurkunde wurde u.a. damit begründet, dass die gleichgeschlechtliche Ehe in Bulgarien nicht zulässig sei.
- 4 Der EuGH sah in der Weigerung eine Verletzung der in Art. 20 und 21 AEUV³ garantierten Personenfreizügigkeit

1 Urteil des EuGH C-490/20 vom 14. Dezember 2021 (V.M.A. gegen Stoliczna obshtina, rayon «Pancharevo», nachfolgend: «Pancharevo»). Vgl. dazu ALINA TRYFONIDOU, The Cross-Border Recognition of the Parent-Child Relationship in Rainbow Families under EU Law: A Critical View of the ECJ's V.M.A. ruling, *European Law Blog*, 21. Dezember 2021; CHIARA DE CAPITANI, Rainbow families and the right to freedom of movement – the V.M.A. v Stoliczna obshtina, rayon 'Pancharevo' case, *EU Law Analysis*, 11. Januar 2022. Vgl. auch die Schlussanträge der Generalanwältin Juliane Kokott. Kokott sprach sich für die Möglichkeit der Berufung auf die nationale Identität des Mitgliedstaats gemäss Art. 4 Abs. 2 EUV (Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Europäische Union, unterzeichnet in Lissabon am 17. Dezember 2007, ABl. C 83/01 vom 30. März 2010 [EUV]) zur Rechtfertigung der Weigerung, die Abstammung eines Kindes in der vorliegenden Situation anzuerkennen, aus.

2 Dabei handelt es sich um Familien, in denen die Elternteile nicht entgegengeschlechtlich sind. Vgl. dazu (mit Fokus auf die Schweiz) bereits VÉRONIQUE BOILLET, La libre circulation des familles arc-en-ciel, in: Boillet/Favre/Martenet (Hrsg.), *Le droit public en mouvement, Mélanges en l'honneur du Professeur Etienne Poltier*, Genf et al. 2020, S. 9 ff.; MARTINA CARONI / LIVIA MEISSER, Les nouvelles réalités familiales – Un défi aussi pour le droit des migrations, in: Corbaz/Nguyen (Hrsg.), *Actualité du droit des étrangers – Les relations familiales 2016 (numéro spécial)*, Bern 2016, S. 23 ff. Zum EU-Recht vgl. ALINA TRYFONIDOU, EU Free Movement Law and the Children of Rainbow Families: Children of a Lesser God?, *Yearbook of European Law*, 38(1)/2019, S. 220 ff. S. auch ALINA TRYFONIDOU / ROBERT WINTEMUTE, Obstacles to the Free Movement of Rainbow Families in the EU, *Studie für das Europäische Parlament*, 8. März 2021.

3 Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, unterzeichnet in Lissabon am 13. Dezember 2007, ABl. C 83 vom 30. März 2010 (AEUV).

der Unionsbürger. Zudem bezog er zu Art. 7, 9, 24 und 45 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union⁴ (nachfolgend: Grundrechtscharta) Stellung, welche die Rechte des Privat- und Familienlebens, die Ehefreiheit, den Schutz des Kindes sowie die Rechte auf Freizügigkeit und Aufenthaltsfreiheit schützen.

Der EuGH stellte klar, dass die bulgarischen Behörden (ebenso wie die Behörden anderer Mitgliedstaaten) verpflichtet seien, die spanische Geburtsurkunde anzuerkennen und dem Kind ein bulgarisches Identitätsdokument auszustellen. Der EuGH stellte zudem klar, dass eine Berufung auf Art. 4 Abs. 2 EUV, der die nationale Identität der Mitgliedstaaten schützt, nicht möglich sei. Denn aus der Pflicht, ein Identitätsdokument auszustellen, liesse sich keineswegs ableiten, dass im nationalen Recht eine gleichgeschlechtliche Elternschaft vorgesehen werden müsse.

Nach dem Urteil «Pancharevo» ist klar, dass Diskriminierungen, denen Unionsbürger beim Ausüben ihrer Freizügigkeit aufgrund solcher Ehen ausgesetzt sind, Unionsrecht verletzen. Der Gerichtshof baut dabei auf seine vorherige Rechtsprechung zur Personenfreizügigkeit von gleichgeschlechtlichen Ehepartnern⁵ auf und erweitert diese.

Das Urteil erhielt viel mediale Aufmerksamkeit,⁶ da es einen wichtigen Präzedenzfall für die Anerkennung und Stärkung der Personenfreizügigkeit von «Regenbogenfamilien» darstellt. Wenig überraschend wurde es von Befürwortern der gleichgeschlechtlichen Ehe begrüsst,⁷ während sich konservative Kreise kritisch äusserten.⁸

4 Charta der Grundrechte der Europäischen Union, unterzeichnet in Nizza am 7. Dezember 2000, ABl. C 364 vom 28. Dezember 2000.

5 Urteil des EuGH C-673/16 vom 5. Juni 2018 (Relu Adrian Coman u.a. gegen Inspectoratul General pentru Imigrări u.a., nachfolgend: «Coman»). Vgl. auch ALINA TRYFONIDOU, Free Movement of Same-Sex Spouses within the EU: The ECJ's Coman judgment, *European Law Blog*, 19. Juni 2018; MANON BEURY, The CJEU's judgment in Coman: A small step for the recognition of same-sex couples underlying European divides over LGBT rights, *EU Observer*, 24. Juli 2018; VÁCLAV STEHLÍK, The CJEU Crossing the Rubicon on the Same-Sex Marriages? Commentary on Coman Case, *International and Comparative Law Review* 2018, S. 85 ff.; EDUARDO STOPPIONI, Une analyse critique de l'arrêt Coman: déconstruction de la consécration de l'obligation de reconnaissance du droit de séjour du conjoint homosexuel, *European Papers*, 4(1)/2019, S. 377 ff.; AMANDA SPALDING, Where Next After Coman?, *European Journal of Migration and Law*, 21(1)/2019, S. 117 ff.

6 NZZ vom 14. Dezember 2021 (Bulgarien muss Tochter einer Bulgarin und einer Britin einen Pass ausstellen – der EuGH stärkt die Rechte von Regenbogenfamilien); ZEIT ONLINE vom 14. Dezember 2021 (Europäischer Gerichtshof stärkt gleichgeschlechtliche Eltern); DER SPIEGEL Panorama vom 14. Dezember 2021 (Europäischer Gerichtshof stärkt Rechte gleichgeschlechtlicher Ehepaare mit Kindern).

7 RND RedaktionsNetzwerk Deutschland vom 14. Dezember 2021 (Regenbogenfamilien: Lesben- und Schwulenverband nennt EuGH-Urteil bahnbrechend).

8 Vgl. Queer.de vom 16. Dezember 2021 (AfD schäumt über EuGH-Urteil zu Regenbogenfamilien).

- 8 Die Stärkung der Rechte von Regenbogenfamilien in der EU schreitet unaufhaltsam voran: Erst im September 2021 hat das Europäische Parlament eine Entschliessung zu den Rechten von LGBTIQ-Personen⁹ in der EU angenommen, welche fordert, dass diese Bürger ihre Rechte in der ganzen Union gleich und uneingeschränkt ausüben können.¹⁰
- 9 Die gleichgeschlechtliche Ehe ist inzwischen in 13 und damit fast der Hälfte der Mitgliedstaaten der EU rechtlich möglich.¹¹ Bislang wird diese allerdings vorwiegend in den westlichen Staaten der EU anerkannt, während sie in östlichen Staaten (noch) nicht möglich ist.¹²
- 10 Nachfolgend wird das Urteil «Pancharevo» zusammengefasst (II.). Anschliessend wird seine Bedeutung insbesondere im Kontext der bisherigen Rechtsprechung des EuGH zur Personenfreizügigkeit von gleichgeschlechtlichen Eheleuten und der Entschliessung des Europäischen Parlaments zu den Rechten von LGBTIQ-Personen näher beleuchtet (III.). Der Beitrag schliesst mit einem Fazit und Ausblick (IV.).

II. Das Urteil «Pancharevo»

1. Zum Sachverhalt

- 11 Die beiden Frauen, V.M.A., eine bulgarische Staatsangehörige, und K.D.K., eine britische Staatsangehörige, heirateten 2018 in Gibraltar und wohnen seit 2015 in Spanien (Ziff. 18). Im Dezember 2019 wurde die gemeinsame Tochter S.D.K.A. in Spanien geboren, wo sie mit ihren Müttern lebt. Die spanischen Behörden stellten S.D.K.A. eine Geburtsurkunde aus, die beide Mütter als Eltern aufführt. Auf der Geburtsurkunde ist nicht angegeben, welche der beiden Mütter die leibliche Mutter ist (Ziff. 19).
- 12 Im Januar 2020 beantragte V.M.A. bei der Gemeinde Sofia (Bulgarien) die Ausstellung einer bulgarischen Geburtsurkunde für S.D.K.A., die für die Ausstellung eines bulgarischen Identitätsdokuments notwendig ist (Ziff. 20). Die Gemeinde Sofia verlangte einen Nachweis über die leibliche Abstammung des Kindes von V.M.A., welche ihr jedoch von den beiden Müttern verweigert wurde (Ziff. 21 f.). Daraufhin lehnte die Gemeinde Sofia im März 2020 die

Ausstellung einer Geburtsurkunde für S.D.K.A. ab. Sie begründete die Ablehnung damit, dass der Nachweis über die leibliche Abstammung S.D.K.A.s fehle. Zudem liefe die Angabe zweier Elternteile weiblichen Geschlechts in der Geburtsurkunde der öffentlichen Ordnung zuwider, da in Bulgarien die gleichgeschlechtliche Ehe nicht zulässig sei (Ziff. 23).

Daraufhin erhob V.M.A. beim Verwaltungsgericht der Stadt Sofia (Bulgarien) Beschwerde gegen den ablehnenden Entscheid (Ziff. 24). Das Verwaltungsgericht der Stadt Sofia stellte fest, dass S.D.K.A. die bulgarische Staatsangehörigkeit besitze. Die Weigerung der bulgarischen Behörden, S.D.K.A. eine Geburtsurkunde auszustellen, bedeute nicht, dass S.D.K.A. die bulgarische Staatsangehörigkeit verweigert werde (Ziff. 25).

2. Zur Entscheidung des EuGH

Mit einem Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV gelangte das Verwaltungsgericht der Stadt Sofia an den EuGH und ersuchte die Klärung nachfolgender Rechtsfragen (Ziff. 32):

- Liegt eine Verletzung von Art. 20 und 21 AEUV (Personenfreizügigkeit) sowie Art. 7, 24 und 45 der Grundrechtscharta vor, indem die bulgarischen Behörden die Ausstellung der Geburtsurkunde verweigern, solange die Angabe fehlt, wer die leibliche Mutter ist?
- Welchen Ermessensspielraum gewähren Art. 4 Abs. 2 EUV (Wahrung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten) und Art. 9 der Grundrechtscharta (Recht auf Ehe und Familie) hinsichtlich der Feststellung der biologischen Abstammung des Kindes?
- Wie könnte ein Interessensausgleich zwischen Art. 4 Abs. 2 EUV und Art. 7 (Achtung Privat- und Familienleben) und Art. 24 Abs. 2 (Rechte des Kindes, Vorrang Kindeswohl) der Grundrechtscharta konkret erzielt werden?
- Sind die Rechtsfolgen des Austrittsabkommens mit dem Vereinigten Königreich von Bedeutung für die Beantwortung der ersten Frage a.?
- Falls die erste Frage a. bejaht wird: Ist Bulgarien verpflichtet, von seinem Muster für die Geburtsurkunde abzuweichen?

Der Gerichtshof beantwortete die Vorlagefragen unter drei Aspekten, die nachfolgend erläutert werden.

a) Zum Recht des Kindes auf Personenfreizügigkeit gemäss Art. 20 und 21 AEUV

Zunächst hatte das bulgarische Verwaltungsgericht festgestellt, dass S.D.K.A. gemäss Art. 25 Abs. 1 der bulgarischen Verfassung kraft Geburt die bulgarische Staatsangehörigkeit besitze. Der EuGH schloss daraus, dass S.D.K.A. nach Art. 20 Abs. 1 AEUV Unionsbürgerin sei und

⁹ Der Begriff LGBTIQ umfasst lesbische, schwule, bisexuelle, trans, intergeschlechtliche und queere Menschen.

¹⁰ Europäisches Parlament, Rechte von LGBTIQ-Personen in der EU, Entschliessung des Europäischen Parlaments vom 14. September 2021 zu Rechten von LGBTIQ-Personen in der EU (2021/2679[RSP]), Pg_TA(2021)0366.

¹¹ Gleichgeschlechtliche Ehen sind in Belgien, Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich, Irland, Luxemburg, Malta, Niederlande, Österreich, Portugal, Schweden und Spanien sowie in Island und Norwegen erlaubt. Your Europe, Eine offizielle Seite der Europäischen Union (Ehe).

¹² NZZ vom 5. Dezember 2017 (Wo in Europa die gleichgeschlechtliche Ehe erlaubt ist).

sich demnach auf die mit dieser Eigenschaft verbundenen Rechte berufen könne (Ziff. 39 f.). Insbesondere komme in diesem Zusammenhang Art. 21 Abs. 1 AEUV zum Tragen, wonach jeder Unionsbürger grundsätzlich das Recht habe, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten.

- 17 Der EuGH stützte sich in diesem Zusammenhang auf seine frühere Rechtsprechung und führte aus, dass Unionsbürger, die ihre Freizügigkeit ausgeübt haben, diese Rechte gegenüber ihren Herkunftsmitgliedstaaten geltend machen können. Zudem hätten aber auch Unionsbürger, die im Aufnahmemitgliedstaat ihrer Eltern geboren wurden und nie von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben, die Möglichkeit, sich gegen den eigenen Herkunftsstaat auf diese Rechte zu berufen (Ziff. 42). Damit die Unionsbürger ihre Freizügigkeitsrechte in Anspruch nehmen können, seien die Mitgliedstaaten gemäss Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie 2004/38 (Freizügigkeitsrichtlinie)¹³ verpflichtet, ihren Staatsangehörigen einen Personalausweis oder Reisepass auszustellen (Ziff. 43).
- 18 Der EuGH folgerte daraus, dass die bulgarischen Behörden verpflichtet seien, S.D.K.A. einen Personalausweis oder Reisepass auszustellen, der ihre Staatsangehörigkeit und ihren Nachnamen angibt, wie er sich aus der spanischen Geburtsurkunde ergibt (Ziff. 44). Gemäss Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie 2004/38 sei das bulgarische Identitätsdokument unabhängig von einer bulgarischen Geburtsurkunde auszustellen; Bulgarien könne sich somit nicht auf sein nationales Recht berufen, um die Ausstellung des Identitätsdokuments zu verweigern (Ziff. 45).
- 19 Weiter betonte der EuGH, dass Art. 21 Abs. 1 AEUV Unionsbürgern auch das Recht gewähre, sich sowohl im Aufnahmemitgliedstaat wie auch im Mitgliedstaat ihrer Staatsangehörigkeit aufzuhalten, um dort ein normales Familienleben zu führen, indem sie dort mit ihren Familienangehörigen zusammenleben (Ziff. 47). Die spanischen Behörden hätten zudem unstreitig ein biologisches oder rechtliches Abstammungsverhältnis zwischen S.D.K.A. und ihren beiden Müttern rechtmässig festgestellt und dies in der Geburtsurkunde bescheinigt (Ziff. 48). Bulgarien sowie die anderen Mitgliedstaaten seien verpflichtet, dieses Abstammungsverhältnis anzuerkennen, um es S.D.K.A. zu ermöglichen, ihr in Art. 21 Abs. 1 AEUV gewährleistetes Freizügigkeitsrecht ungehindert mit jedem ihrer beiden Elternteile auszuüben (Ziff. 49). Dafür sei es erforderlich, dass V.M.A. und K.D.K.

13 Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68.

über ein Dokument verfügten, das die beiden berechtigt, mit dem Kind zu reisen. Die Behörden des Aufnahmemitgliedstaates seien in diesem Fall am besten in der Lage, ein solches Dokument auszustellen, das aus der Geburtsurkunde bestehen kann. Alle Mitgliedstaaten seien dazu verpflichtet, die spanische Geburtsurkunde anzuerkennen (Ziff. 50).

b) Zum Rechtfertigungsgrund der Wahrung der nationalen Identität (Art. 4 Abs. 2 EUV)

Zweitens führte der EuGH aus, dass das Personenstandsrecht, das auch die Regelungen zur Ehe und Abstammung umfasse, ganz in der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten liege und vom Unionsrecht nicht berührt werde. Der Gerichtshof betonte jedoch, dass die Mitgliedstaaten bei der Ausübung dieser Zuständigkeit das Unionsrecht beachten müssten. Dies gelte insbesondere hinsichtlich der Bestimmungen des AEUV. Die Mitgliedstaaten seien verpflichtet, den in einem anderen Mitgliedsstaat rechtmässig festgestellten Personenstand anzuerkennen (Ziff. 52).

Das Verwaltungsgericht der Stadt Sofia wollte in diesem Zusammenhang wissen, ob Art. 4 Abs. 2 EUV, der die nationale Identität der Mitgliedstaaten schützt, die Weigerung der bulgarischen Behörden rechtfertigen könne, ohne Nachweis über die leibliche Abstammung eine Geburtsurkunde auszustellen. Das Verwaltungsgericht der Stadt Sofia brachte in diesem Zusammenhang vor, dass der Eintrag von zwei gleichgeschlechtlichen Eltern in der Geburtsurkunde die öffentliche Ordnung und nationale Identität Bulgariens beeinträchtigen könne, da das bulgarische Recht die gleichgeschlechtliche Ehe nicht vorsehe (Ziff. 53). Dieser Argumentation erteilte der EuGH jedoch eine klare Absage. Für die Rechtfertigung einer Ausnahme der Grundfreiheiten sei der Begriff der «öffentlichen Ordnung» eng zu verstehen. Es müsse eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berühre (Ziff. 55). Dies sei im vorliegenden Fall klar nicht gegeben (Ziff. 56).

Bulgarien werde durch die Ausstellung eines Identitätsdokuments für S.D.K.A. hingegen nicht verpflichtet, in seinem nationalen Recht die Elternschaft gleichgeschlechtlicher Personen vorzusehen. Zudem müsse Bulgarien das Abstammungsverhältnis nur für die Ausübung der Unionsrechte S.D.K.A.s anerkennen (Ziff. 57).

c) Zur Vereinbarkeit mit den Unionsgrundrechten

Drittens nahm der EuGH ergänzend auch auf die Unionsgrundrechte Bezug und betonte, dass eine rechtmässige nationale Massnahme, die geeignet sei, die Ausübung der Personenfreizügigkeit einzuschränken, auch mit der Grundrechtscharta vereinbar sein müsse (Ziff. 58). Im vorliegenden Fall seien insbesondere Art. 7 (Achtung des Privat- und Familienlebens) und Art. 24 (Rechte des Kindes)

der Grundrechtscharta relevant (Ziff. 59). Zudem gehe aus Art. 52 Abs. 3 (Tragweite und Auslegung der Rechte und Grundsätze) der Grundrechtscharta hervor, dass Art. 7 der Grundrechtscharta die gleiche Bedeutung und Tragweite zukomme wie Art. 8 EMRK¹⁴ (Ziff. 60).

24 Der EuGH bezog sich sodann auf die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 EMRK, nach der ein «Familienleben» dann bestehe, wenn enge und persönliche Bindungen wirklich und tatsächlich vorhanden seien sowie das Zusammenleben eines Elternteils mit seinem Kind ein wesentliches Element des Familienlebens sei, was auch bei homosexuellen Paaren gelte.¹⁵

25 Basierend auf dieser Rechtsprechung hatte der EuGH bereits im Urteil «Coman» gefolgert, dass die von einem homosexuellen Paar geführte Beziehung genauso unter die Begriffe «Privatleben» und «Familienleben» fallen könne, wie die Beziehung verschiedengeschlechtlicher Paare (Ziff. 61). Somit genieße ein Kind den Schutz von Art. 7 der Grundrechtscharta, wenn es mit seinen Eltern, die in einer Geburtsurkunde so bezeichnet seien, ein tatsächliches Familienleben im Aufnahmemitgliedstaat führe (Ziff. 62). Dabei sei gemäss Art. 7 in Verbindung mit Art. 24 Abs. 2 der Grundrechtscharta das Wohl des Kindes zu berücksichtigen.

26 Zudem sei das Übereinkommen über die Rechte des Kindes in das Unionsrecht integriert, dessen Art. 2 den Nichtdiskriminierungsgrundsatz enthalte. In Verbindung mit Art. 7 der Grundrechtscharta habe ein Kind somit das Recht, nach seiner Geburt in ein Register eingetragen zu werden, einen Namen zu haben und eine Staatsangehörigkeit zu erwerben, ohne dass es durch die sexuelle Orientierung seiner Eltern diskriminiert werde (Ziff. 63 f.). Es sei somit ein Verstoss gegen Art. 7 und Art. 24 der Grundrechtscharta, wenn einem Kind aufgrund der Gleichgeschlechtlichkeit seiner Eltern die Beziehung zu einem seiner Elternteile bei der Ausübung seines Freizügigkeitsrechts vorenthalten, faktisch unmöglich gemacht oder übermässig erschwert werde (Ziff. 65).

3. Zusammenfassung der Schlussfolgerungen des EuGH

27 Laut EuGH waren damit die bulgarischen Behörden aufgrund von Art. 4 Abs. 2 EUV, Art. 20 und 21 AEUV sowie Art. 7, 24, und 45 der Grundrechtscharta in Verbindung

¹⁴ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK; SR.0.101)

¹⁵ Urteil des EGMR 25702/94 vom 12. Juli 2001 (K. und T. gegen Finnland), § 150 und 151; Urteil des EGMR 29381/09 und 32684/09 vom 7. November 2013 (Vallianatos u. a. gegen Griechenland), § 73; Urteil des EGMR 26431/12, 26742/12, 44057/12 und 60088/12 vom 14. Dezember 2017 (Orlandi u. a. gegen Italien), § 143.

mit Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie 2004/38 verpflichtet, S.D.K.A. einen Personalausweis oder Reisepass auszustellen, ohne die vorherige Ausstellung einer Geburtsurkunde durch seine nationalen Behörden zu verlangen. Bulgarien, wie auch alle anderen Mitgliedstaaten, sei dazu verpflichtet, die spanische Geburtsurkunde anzuerkennen (Ziff. 69).

Es sei zudem ohne Bedeutung, dass die eine Mutter Staatsangehörige des Vereinigten Königreichs sei, das jetzt nicht mehr zu den Mitgliedstaaten zähle (Ziff. 66).

Weiter betont der EuGH, dass K.D.K. und S.D.K.A., unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit und unabhängig davon, ob sie selbst Unionsbürgerinnen seien, von allen Mitgliedstaaten als Familienangehörige von V.M.A. angesehen werden müssten, nämlich als Ehegattin bzw. Verwandte in gerader absteigender Linie gemäss Art. 2 Nr. 2 a) und c) der Richtlinie 2004/38 (Ziff. 67).

III. Bewertung des Urteils

1. Allgemeine Bemerkungen

Das Urteil «Pancharevo» ist das erste Urteil des EuGH, das sich mit dem Recht auf Personenfreizügigkeit eines Kindes mit gleichgeschlechtlichen verheirateten Eltern befasst. Demensprechend entfaltet es eine hohe Präjudizwirkung. Der Gerichtshof musste sich mit der Tatsache beschäftigen, dass einerseits nach bulgarischem Recht für die Ausstellung eines Identitätsdokumentes eine bulgarische Geburtsurkunde notwendig ist, diese aber keine gleichgeschlechtlichen Eltern zulässt, und andererseits eine rechtmässige spanische Geburtsurkunde vorlag, in der gleichgeschlechtliche Eltern eingetragen waren.

Obschon das Personenstandsrecht im Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten liegt und vom Unionsrecht grundsätzlich unberührt bleibt, betonte der EuGH, dass hier unionsrechtliche Grenzen bestehen, die von allen Mitgliedstaaten eingehalten und respektiert werden müssten.

Die Personenfreizügigkeit nach Art. 20 und 21 AEUV ist eine der vier Grundfreiheiten der Europäischen Union und damit zentrale Grundlage des europäischen Binnenmarkts. Es liegt also auch im Interesse der Mitgliedstaaten, dass diese geschützt und der Nichtdiskriminierungsgrundsatz eingehalten wird.

Die Weigerung der bulgarischen Behörden, S.D.K.A. eine Geburtsurkunde auszustellen, hat aber eine Verletzung des Rechts auf Personenfreizügigkeit sowie der Grundrechte des Kindes zur Folge. Bereits in seiner früheren Rechtsprechung hatte der EuGH klargemacht, dass die

Voraussetzungen für eine Einschränkung der Grundfreiheiten hoch seien und der Begriff der «öffentlichen Ordnung» in diesem Zusammenhang eng auszulegen sei.¹⁶

- 34 Es scheint zudem offensichtlich, dass durch die Ausstellung eines Identitätsdokuments für S.D.K.A. keine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der bulgarischen Gesellschaft berührt.
- 35 Der EuGH hat somit richtigerweise Bulgarien zur Ausstellung eines Identitätsdokuments für S.D.K.A. verpflichtet. Alles andere hätte die Kinder gleichgeschlechtlicher Ehepartner in nicht zu rechtfertigender Weise bei der Ausübung ihres Rechts auf Freizügigkeit benachteiligt. Aus unionsrechtlicher Sicht gibt es keine stichhaltigen Gründe, die eine gegenteilige Argumentation rechtfertigen könnten. Anders als von Generalanwältin Kokott in ihren Schlussanträgen¹⁷ vertreten, erlaubt der EuGH auch keinen Rückgriff auf die nationale Identität der Mitgliedstaaten nach Art. 4 Abs. 2 EUV.
- 36 Zu beachten ist allerdings auch, dass der EuGH es nach wie vor den Mitgliedstaaten überlässt, ob sie in ihrem nationalen Recht eine Ehe zwischen gleichgeschlechtlichen Personen vorsehen oder nicht. Er beschränkt sich allein auf freizügigkeitsrelevante Aspekte, nämlich die Anerkennung von gleichgeschlechtlichen Ehen, die in anderen Mitgliedstaaten geschlossen wurden, und die Freizügigkeitsrechte von Kindern gleichgeschlechtlicher Eltern.
- 37 Das Urteil «Pancharevo» setzt somit die im Urteil «Coman» begonnene Argumentation fort (dazu sogleich unter III. 2.) und liegt auf einer Linie mit den Forderungen des Europäischen Parlaments, dass LGBTIQ-Personen in der Lage sein sollten, ihre Freizügigkeitsrechte in der EU uneingeschränkt geltend machen zu können (dazu sogleich unter III. 3.).

2. Das Urteil «Coman»

- 38 2018 musste sich der EuGH im Fall «Coman»¹⁸ erstmals zur Personenfreizügigkeit von gleichgeschlechtlichen Eheleuten äussern. Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: Herr Coman, rumänischer Staatsangehöriger, heiratete im Jahre 2010 in Brüssel Herrn Hamilton, der die amerikanische Staatsbürgerschaft besass. Gemeinsam lebten sie in Brüssel. Im Jahre 2021 wandte sich das

Ehepaar an die rumänischen Behörden und wollte wissen, nach welchen Bedingungen sich Herr Hamilton gemeinsam mit Herrn Coman für mehr als drei Monate in Rumänien aufhalten könne. Die rumänischen Behörden entgegneten, dass es für Herrn Hamilton keine Möglichkeit gebe, sich für mehr als drei Monate in Rumänien rechtmässig aufzuhalten. Sie begründeten dies damit, dass Herr Hamilton in Rumänien nicht als Ehegatte eines Unionsbürgers betrachtet werden könne, da das rumänische Recht keine Ehe von gleichgeschlechtlichen Personen vorsehe.

Der EuGH sah in diesem Vorgehen Rumäniens eine Beschränkung des in Art. 21 Abs. 1 AEUV garantierten Rechts für Unionsbürger, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten. Ein solches Vorgehen der Mitgliedstaaten führe dazu, dass das Freizügigkeitsrecht von verheirateten gleichgeschlechtlichen Ehepaaren in den Mitgliedstaaten unterschiedlich ausgestaltet sei, je nachdem, ob die Mitgliedstaaten die gleichgeschlechtliche Ehe vorsehen oder nicht.

Der Begriff des Ehegatten in der Richtlinie 2004/38 sei unionsrechtlich autonom auszulegen und umfasse auch gleichgeschlechtliche Ehepartner. Daher verstosse Bulgariens Vorgehen gegen das Unionsrecht.

3. Die Entschliessung des Europäischen Parlaments zu den Rechten von LGBTIQ-Personen

Das Urteil «Pancharevo» setzt darüber hinaus einige Forderungen des Europäischen Parlaments zu den Rechten von LGBTIQ-Personen bereits um. Erst im September 2021 hatte das Europäische Parlament eine Entschliessung über die Rechte von LGBTIQ-Personen in der EU angenommen (mit 387 Ja-Stimmen, 161 Gegenstimmen und 123 Enthaltungen), die fordert, dass LGBTIQ-Personen in der Lage sein sollten, ihre Rechte, insbesondere auch ihre Freizügigkeitsrechte, in der ganzen Union uneingeschränkt geltend machen zu können.¹⁹

Unter anderem wurde die Kommission aufgefordert, gegen Rumänien Durchsetzungsmassnahmen zu ergreifen, da das Land seine Gesetzgebung hinsichtlich des Urteils «Coman» immer noch nicht angepasst habe.²⁰

Zudem wird in der Entschliessung auch die Diskriminierung von LGBTIQ-Gemeinschaften in den Ländern Polen und Ungarn angesprochen, wobei weitere EU-Massnahmen (Vertragsverletzungsverfahren, gerichtliche Mass-

¹⁶ Urteil des EuGH C-438/14 vom 2. Juni 2016 (Bogendorff von Wolffendorff gegen Stadt Karlsruhe), Rn. 67; Urteil des EuGH C-193/16 vom 13. Juli 2017 (E gegen Subdelegación del Gobierno en Álava), Rn. 18.

¹⁷ Vgl. Fn. 1.

¹⁸ Fn. 5.

¹⁹ Fn. 11. Siehe auch Pressemitteilung Europäisches Parlament vom 14. September 2021 (Gleichgeschlechtliche Ehen und Partnerschaften EU-weit anerkennen).

²⁰ Europäisches Parlament, Entschliessung (Fn. 10), Ziff. 10.

nahmen und Haushaltsinstrumente) gegen diese Länder gefordert werden.²¹

- 44 Entschliessungen sind zwar nicht rechtsverbindlich, entfalten jedoch eine gewisse Orientierungsfunktion, wohin die europäische Integration künftig führen wird.²²
- 45 Inzwischen befürwortet eine deutliche Mehrheit der Abgeordneten des Europäischen Parlaments ein aktives Vorgehen auf Unionsebene gegen die Diskriminierung von LGBTIQ-Personen. Der Unionsgesetzgeber kann sich diesen gesellschaftlichen Entwicklungen – trotz teils erheblicher Widerstände in einigen Mitgliedstaaten – langfristig wohl nicht mehr verschliessen.

IV. Fazit und Ausblick

- 46 Die Anerkennung der Rechte von Regenbogenfamilien schreitet unaufhaltsam voran. Es ist auch kein objektiver Grund für einen Ausschluss dieser Personen von der Personenfreizügigkeit und den Rechten auf Familiennachzug erkennbar. Insbesondere Kinder sollten nicht aufgrund der sexuellen Orientierung ihrer Eltern Nachteile erleiden müssen. Auch der EGMR betrachtet diese Familienbeziehungen inzwischen unter dem Gesichtspunkt des Familienlebens (und nicht nur des Privatlebens) nach Art. 8 EMRK.²³

21 Europäisches Parlament, Entschliessung (Fn. 10), Ziff. 14.

22 Das Parlament hat die Befugnis, über jede Frage zu beraten, die die EU betrifft, kann Entschliessungen über derartige Fragen annehmen, und die Mitgliedstaaten zum Handeln auffordern. Vgl. Urteil des EuGH 230/81 vom 10. Februar 1983 (Luxemburg gegen Europäisches Parlament), Rn. 39.

23 Fn. 15. Vgl. neben den vom EuGH zitierten Urteilen auch Urteil des EGMR 30141/04 vom 24. Juni 2010 (Schalk und Kopf gegen Österreich),

Zwar könnte es noch dauern, ehe die Gesetzgeber der verschiedenen Mitgliedstaaten sich zu einer Umsetzung der Rechtsprechung des EuGH durchringen können (s. das Vorgehen Rumäniens nach dem Urteil «Coman»); notfalls wird dies über Vertragsverletzungsverfahren²⁴ gehandhabt werden müssen. Auch kann das EU-Recht die nationalen Gesetzgeber nicht dazu zwingen, das Institut der gleichgeschlechtlichen Ehe einzuführen, da dies allein in der Kompetenz der Mitgliedstaaten liegt.

Die gesellschaftliche Entwicklung können aber weder Behörden noch zögerliche Gesetzgeber aufhalten. Diverse Familienformen gibt es und wird es immer geben. Die Rechtstellung gleichgeschlechtlicher Partner wird zunehmend verbessert (ob über die Schaffung eingetragener Partnerschaften oder über die Öffnung der Ehe), wie zuletzt auch in der Schweiz.

Das Recht ist nicht starr, sondern muss gesellschaftlichen Entwicklungen Rechnung tragen. Es ist kein Selbstzweck, sondern für die Menschen da. Heute leben diese in sehr diversen Familienformen und es gibt keinerlei Gründe, wieso Regenbogenfamilien nicht die gleichen Rechte erfahren sollten, wie «traditionelle» Familien. Diskriminierungen insbesondere von Kindern sind nicht gerechtfertigt.

ECLI:CE:ECHR:2010:0624JUD003014104, § 93 ff.; Urteil des EGMR 51362/09 vom 30. Juni 2016 (Taddeucci und McCall gegen Italien), § 58. Vgl. GEORGIOS MILIOS, The Immigrants' and Refugees' Right to 'Family Life': How Relevant are the Principles Applied by the European Court of Human Rights?, International Journal on Minority and Group Rights, 25(3)/2018, S. 405 f.

24 Vgl. Art. 258 AEUV: Die EU-Kommission kann ein förmliches Vertragsverletzungsverfahren einleiten, wenn ein Mitgliedstaat einen Verstoß gegen das EU-Recht nicht behebt. Der Mitgliedstaat kann so zur Zahlung eines Zwangsgeldes und/oder Pauschalbetrags verurteilt werden.

Résumé

En décembre 2021, la Grande Chambre de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a rendu, dans le cadre d'une procédure accélérée, un arrêt qui fera date concernant la libre circulation des enfants de couples homosexuels. Dans l'affaire «Pancharevo», la CJUE a décidé que les autorités bulgares étaient tenues de délivrer une carte d'identité ou un passeport à un enfant né de deux mères. L'autorité bulgare compétente avait refusé de reconnaître un acte de naissance espagnol indiquant qu'une citoyenne bulgare et qu'une ci-

toyenne britannique étaient les mères de l'enfant et de délivrer un acte de naissance bulgare à l'enfant, si l'identité de la mère biologique n'était pas révélée. Or, l'acte de naissance était nécessaire pour la délivrance d'un document d'identité bulgare. La CJUE a précisé que la Bulgarie (tout comme les autres États membres) était tenue, en vertu du droit de l'Union, de reconnaître l'acte de naissance espagnol. L'arrêt constitue un pas important vers la reconnaissance et le renforcement des droits des familles «arc-en-ciel» au niveau de l'UE.